

Skip og kyststaters bergingsansvar til havs

Med etterfølgende problemstillinger for flyktninger

Kandidatnummer: 235

Veileder: Camilla Dalbak

Leveringsfrist: 25.11.2005

Til sammen 8959 ord

01.05.2006

Innholdsfortegnelse

<u>1.</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
1.1	Tema og hovedproblemstillinger	1
<u>2.</u>	<u>METODE I INTERNASJONAL RETT</u>	<u>1</u>
2.1	Kort om metode	1
2.2	Tolking og vektlegging av internasjonale rettskildefaktorer	2
2.2.1	Ordlyd.....	2
2.2.2	Soft-law	2
2.2.3	Sedvanerett	2
2.2.4	Hvordan løses motstridsproblemer?	3
<u>3.</u>	<u>HVA SIER SJØLOVEN OM BERGING AV SKIP OG MANNSKAP?</u>	<u>5</u>
3.1	Hva kan berges?.....	5
3.2	No cure no pay-prinsippet	6
3.3	Kan bergingsplikt utledes av intern strafferett?	8
3.3.1	Hvor stor rekkevidde har straffeloven i denne sammenheng?	10
<u>4.</u>	<u>HVILKE BERGINGSPLIKTER HAR SKIP OG DERES KAPTEINER?</u>	<u>12</u>
4.1	Hva ligger i begrepet ”duty to provide assistance”?	12
4.2	Får kapteiner retningslinjer fra arbeidsgiver?	14

<u>5.</u>	<u>HVA SLAGS REDNINGSPLIKTER HAR STATENE?</u>	<u>15</u>
5.1	Hva kan utledes fra konvensjonene?	15
5.1.1	SOLAS	15
5.1.2	SAR	17
5.1.3	Revidert SOLAS og SAR fra 1. juli 2006.....	19
5.1.4	Bergingskonvensjonen av 1989.....	20
5.1.5	Oppsummering	20
<u>6.</u>	<u>DE MENNESKERETTSLEGE REGLER VED BERGING TIL HAVS</u>	<u>21</u>
6.1	Begrepsforklaring og avgrensning	21
6.2	Generelt om båtflyktningers situasjon.....	21
6.3	Hva er det rettslige utgangspunkt?	22
6.4	Flyktningers rettigheter	23
6.4.1	Finnes det unntak fra hovedregelen?	24
6.5	Hvilken kyststat må ta imot båtflyktninger?	25
6.5.1	Hva slags virkninger får endringene i SAR og SOLAS?	26
6.5.2	Hva slags innvirkning får SAR art 3.1.9 etter juli 2006?	27
6.5.2	Hva skjer hvis kyststaten likevel nekter å ta imot?	29
<u>7</u>	<u>AVSLUTNING.....</u>	<u>32</u>
<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>33</u>	
<u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V</u>	<u>A</u>	

1. Innledning

1.1 Tema og hovedproblemstillinger

Oppgavens hovedproblemstilling er, som avhandlingens tittel antyder; i hvilken utstrekning skip og kyststater har en plikt eller et ansvar til å bistå i en redningsaksjon til havs.

Herunder vil jeg inkludere de forskjellige aktørenes plikter og ansvar som blant annet uttrykt i og av International Maritime Organisation (IMO), the Safety of Life At Sea Convention (SOLAS), the Search and Rescue Convention (SAR) og

Bergingskonvensjonen, i forbindelse med berging av materiell og personell. I siste del av oppgaven vil jeg så ta for meg problemstillinger særlig omhandlende båtflyktningers dobbeltrolle som skipbrudne og flyktninger og knytte dette opp mot folkerettslig regelverk.

2. Metode i internasjonal rett

2.1 Kort om metode

Som temaet i oppgaven antyder, så vil lovverket jeg kommer til å benytte i all hovedsak være internasjonalt. I denne forbindelse er det viktig å være klar over at de enkelte rettskildefaktorer som oftest vil bli tolket og vektlagt på en noe annen måte enn i intern rett. Eksempler på rettskildefaktorer som blir vektlagt er traktater, konvensjoner, sedvanerett, internasjonal rettspraksis, statspraksis, forarbeider, juridisk teori og reelle hensyn.¹ Nedenfor følger en kort oppsummering av de viktigste momentene for hvordan disse rettskildefaktorene blir tolket og vektlagt i internasjonal rett.

¹ Jfr. Ruud/Ulfstein/ Fauchald: *Utvalgte emner i folkerett* kap. 1

2.2 Tolking og vektlegging av internasjonale rettskildefaktorer

2.2.1 Ordlyd

Ordlyden i en traktat eller konvensjon vil som oftest være enda mer betydningsfull i internasjonal rett enn i intern rett. Dette har sin bakgrunn i det såkalte ”suverenitetsprinsippet”, hvilket vil si at alle stater som utgangspunkt er suverene og ikke kan bli bundet til noe annet enn det de uttrykkelig har samtykket til.² En traktat eller en konvensjon er i bunn og grunn en avtale mellom stater, hvilket medfører at det må legges ekstra vekt på ordlyden i den angjeldende traktat/konvensjon. Wienkonvensjonens art. 31 sier at ordene skal tolkes i deres normale/alminnelige betydning med henblikk på avtalens omhandlende, dens formål og kontekst.³

2.2.2 Soft-law

Soft-law er grovt sett en konvensjon eller en traktat som inneholder et sett regler og bestemmelser som ikke er rettslig bindende.⁴ Slike traktater finner vi på mange områder, kanskje spesielt innen miljørett der vi for eksempel har Rio-konvensjonen.

Poenget med slike konvensjoner er at de legger målsettinger for hvordan det bør være i fremtiden, i tillegg til at de som oftest også gir retningslinjer for hvordan eksempelvis en stat bør agere i en gitt situasjon. For stater vil det som oftest være lettere å undertegne en slik ikke-bindende avtale enn å ratifisere en juridisk bindende konvensjon, i og med at de da binder seg til fremtidige målsettinger og ikke strakstiltak. Soft-law vil gjennom dette også kunne fungere som grobunn for sedvane, da de fleste stater vil søke å oppfylle bestemmelsene i avtalen.

2.2.3 Sedvanerett

Sedvanerett vil innen internasjonal rett ofte være en viktig kilde, da det på dette området ofte er en mangel på skrevne rettsregler slik vi finner dem i intern rett. Men visse vilkår må være mer eller mindre oppfylt før en statspraksis blir å anse som gjeldene sedvanerett.⁵

² Bakken/Bones/Moen/Olsen: *Pensumsamling i folkerett* s. 15

³ Ibid. s. 16

⁴ Ibid. s. 18

For det første må man vurdere om statenes praksis har vært tilstrekkelig konsistent til å oppfylle kravene for å bli ansett som sedvanerett. Dette følger blant annet av International Court of Justice (ICJ), art 38, og av Haagdomstolens retningslinjer som slår fast at praksisen må være ”fast og ensartet” og at unntak må være å anse som tilfeldige fra den ellers faste og konsekvente praksis. Underliggende her er at praksisen må være gjennomført over noe tid, varierende etter saksområde.

For det andre er det også ifølge ICJ, art 38, et vilkår at det for statenes del foreligger en positiv rettsoverbevisning, det må med andre ord foreligge såkalt ”*opinio juris*”. Statene må ha akseptert praksisen som gjeldende rett på området.

Selve tolkningen foregår i hovedsak ved hjelp av tre generelle prinsipper. Det første er at de folkerettslige begreper autonome, hvilket betyr at de må tolkes uavhengig av begrepsbruk i intern rett. For det andre er tolkningen av traktater/konvensjoner etc dynamisk, tolkningen skal altså gjenspeile samfunnsutviklingen over tid. For det tredje gjelder ”effektivitetsprinsippet”, hvilket betyr at rettskildefaktorene skal tolkes i lys av den mest effektive måte å oppnå hensikten bak avtalen.

2.2.4 Hvordan løses motstridsproblemer?

Av og til vil man kunne komme opp i situasjoner der det eksisterer en motstrid mellom det som står i den ratifiserte konvensjon og det som enten er ratifisert i andre konvensjoner eller er gjeldende intern norsk rett. Dette kan løses på forskjellige måter, i det følgende vil jeg gå nærmere inn på de vanligste prinsippene.

Først og fremst har vi det såkalte ”presumpsjonsprinsippet”. I dette ligger det kort sagt at for eksempel gjeldende intern rett blir antatt å stemme overens med nye ratifiserte konvensjoner og traktater⁶. Man søker med andre ord å oppnå en harmonisering mellom regelverkene slik at de gir uttrykk for samme hensikt. Innen norsk rett vil dette si at den

⁵ Om sedvanerett, se Carl August Fleischer: *Folkerett* s. 42 flg

⁶ Bakken/Bones/Moen/Olsen s. 23

norske rettsregel blir tolket slik at den stemmer overens med konvensjonsbestemmelsen, selv om dette betyr at regelens ordlyd må tillegges mindre vekt enn det som er normalt i følge norsk rettskildelære⁷.

Dernest har vi i intern rett et prinsipp som kalles *lex superior*, hvilket vil si at rettsregelen med høyest rang vil gå foran⁸. En slik rangeringsordning eksisterer ikke i internasjonal rett, men det finnes en slags parallell i prinsippet om *jus cogens*. *Jus cogens* er i Wienkonvensjonens art 53 beskrevet som ”a norm from which no derogation is permitted”. Nøyaktig hva som ligger i dette begrepet hersker det uenighet om, men helt kort kan man si at nye konvensjoner ikke kan legitimere brudd på grunnleggende prinsipper som eksempelvis forbudet mot angrepskrig⁹.

Til sist har man prinsippene om *lex specialis* og *lex posterior*. Disse blir brukt for å løse motstrid i intern norsk rett, og kan også gjøres gjeldende ved motstrid i internasjonal rett. *Lex specialis* vil som oftest få anvendelse ved tilfeller der konvensjoner strider mot konvensjoner, mens *lex posterior* vil komme til anvendelse der konvensjon strider mot sedvane. I det siste tilfellet vil *lex posterior*prinsippet ha betydning for om sedvanen anses for å være endret, eventuelt avskaffet, ved konvensjonen, eller om det kan sies å ha oppstått en ny og avvikende sedvane i ettertid¹⁰.

Etter å ha definert oppgaven og gitt en kortfattet oppsummering av metodebruken på dette området, vil jeg nå gå nærmere inn på regelverket som gjelder ved nødssituasjoner til havs. Jeg begynner med en redegjørelse av de viktigste momentene omhandlende berging og bergelønn slik vi finner dem i norsk rett, inkludert de ekstra utbetalinger som vil kunne oppnås ved at en også unngår miljøskader eller berger menneskeliv.

⁷ Ibid s. 23

⁸ Ibid s. 23

⁹ Ibid s. 24

¹⁰ Ibid s. 24

3. Hva sier sjøloven om berging av skip og mannskap?

Bergingsreglene er særegne for sjøretten, dette skyldes både historiske og faktiske forhold. For det første skal bergingsreglene oppmuntre til berging og dermed være samfunnsøkonomisk gunstig ved å forhindre at skip eller last synker eller blir liggende på havets bunn. For det andre har man på landjorden et godt utbygd redningsapparat i forhold til for eksempel brann, hvilket man ikke finner til havs¹¹.

3.1 Hva kan berges?

Utgangspunktet for hva som kan berges følger av sjølovens §441. Her sies det at ”skip eller gjenstand som er forulykket eller i fare” kan bli berget. Regelen kan virke noe knapp, men kan imidlertid ikke tolkes som uttømmende.¹²

Med ”skip” menes her ifølge punkt b) ”ethvert skip og fartøy, samt annen innretning som kan navigeres”, hvilket også inkluderer eksempelvis boreplattformer¹³. Med ”gjenstand” menes det først og fremst alle løsøreobjekter som er eller har vært ombord i et skip, så som last, bunkers, proviant eller annet skipstilbehør¹⁴.

Videre er det også et krav om at det som skal berges må være enten ”forulykket”, eller så må det befinne seg i ”fare”. Jeg begynner her med å definere hva som kan betegnes som ”fare” i denne sammenheng.

For det første må det foreligge en risiko for fysisk skade, det vil si at vilkåret klart er oppfylt hvis skipet har sprunget lekk og holder på å synke på dypt vann. For det andre blir det et spørsmål om hvilken faregrad som foreligger. Her foreligger det ikke noe klar definisjon, men som utgangspunkt må faren overstige de ordinære farer som til vanlig er en

¹¹ Bull/Falkanger: *Innføring i sjørett* s. 419

¹² Ibid s. 423

¹³ Ibid s. 423

¹⁴ Ibid s. 421

del av skipsfarten. Man vil også normalt anta at faregraden øker proporsjonalt etter hvor lite et farvann er trafikkert¹⁵.

Til sist vil man si at et skip er forulykket når et havari av ”betydelig omfang”¹⁶ allerede har rammet det¹⁶. Denne bestemmelsen vil bare få selvstendig betydning i de tilfeller der havaristen allerede er for eksempel sunket men er utenfor fare for videre skade. Et svært skadet skip som står ustøtt til på grunn vil dermed bli betegnet som ”i fare” og ikke som ”forulykket”.

3.2 No cure no pay-prinsippet

No cure no pay-prinsippet er et av bergingsrettens mest grunnleggende prinsipper. Utgangspunktet er her at bergingen må lykkes for at berger skal ha krav på å få dekket sine utgifter og få utbetalt bergelønn. Dette følger av sjølovens § 445, som sier at bergelønn ikke kan settes høyere enn verdien av det bergede, hvilket medfører at bergelønnen bortfaller hvis man ikke har berget noe, selv om forsøket isolert sett var beundringsverdig¹⁷.

Selve bergingslønnen blir fastsatt skjønnsmessig til mellom 0-100 % av det bergedes verdi. En retningslinje for størrelsen på bergelønnen finner vi i sjølovens § 446, som sier at lønnen skal settes så høyt at den oppmuntrer til berging. Herunder blir det blant annet lagt vekt på bergingens kompleksitet, kvalitet, faregrad, bergerens profesjonalitet og omkostninger og til sist hvor stor sannsynligheten for å lykkes var i det berger iverksatte sine tiltak.¹⁸

Som vi ser, så er utbetaling av bergelønn betinget av at materielle verdier er berget. Et unntak er imidlertid hvis berger har foretatt handlinger som har forhindret miljøskade, han

¹⁵ Ibid s. 423

¹⁶ Ibid s. 425

¹⁷ Ibid s. 419

¹⁸ Ibid s. 419

kan da få rett på såkalt særlig vederlag uavhengig av om bergingen i seg selv var vellykket, jfr sjølovens § 449. Videre er det også slik at et forsøk på å unngå miljøskade eller begrense omfanget av et eventuelt utslipp kan utløse særlig vederlag selv om forsøket mislykkes¹⁹. Ønsket om å oppmuntre bergere til å forsøke å begrense skadeomfang er med andre ord så sterkt at det er uttrykt i lovs form.

Berging av menneskeliv til sjøs gir i seg selv ingen rett til bergelønn, en utbetaling her er betinget av at også materielle verdier er berget²⁰. Hvis så er tilfelle, så åpner sjøl. § 446 (b) for at bergelønningen kan bli høynet som et vederlag for bergingen av menneskene om bord i det forulykkede fartøy. Det er her ikke gjort noen skiller mellom hva slags mennesker det er snakk om, vederlaget vil være det samme hva enten det gjelder mannskap, passasjerer eller blindpassasjerer så lenge personene befant seg om bord i skipet. Et utvidet vederlag kan også oppnås ved ren gjenstandsberging, men det er da en forutsetning at den bergede person har en klar og utvetydig tilknytning til den gjenstand det er tale om.

Dette vil si at det etter gjeldende norsk rett er mer ”lønnsomt” å forhindre miljøskader i utsatte områder til sjøs enn det det er å berge menneskeliv, noe som må sies å være et lite paradoks. Begrunnelsen er selvsagt at bergere sannsynligvis vil ha mye lettere for å sette sitt eget skip i fare hvis det står liv på spill og dermed ikke trenger å ha en økonomisk gulrot for å iverksette bergingsforsøk. Sjølovens §135 sier da også rett ut at:

”I den utstrekning det kan skje uten særlig fare for skipet eller dets ombordværende, plikter skipsføreren å yte all mulig og nødvendig hjelp til enhver som befinner seg i havsnød eller trues av fare til sjøs”.

Her er det verdt å merke seg at sjøloven ikke inneholder straffesanksjoner i det tilfelle at en kaptein unnlater å hjelpe andre fartøyer i havsnød. Dette kan imidlertid muligens utledes fra andre lovbestemmelser jeg vil komme tilbake til i neste avsnitt.

¹⁹ Ibid s. 422

²⁰ Ibid s. 421

Likevel har det vært hevdet at den som berger menneskeliv uten å makte å berge de materielle verdier bør få et slags vederlag for dette. Sjølovkomiteen fremmet i 1988 ²¹ forslag om regler på området, men forslagene har per dags dato ikke ført til lovgivning.

3.3 Kan bergingsplikt utledes av intern strafferett?

I straffeloven finner vi i hovedsak to lovbestemmelser som i denne sammenheng kan komme til anvendelse. Disse bestemmelsene setter en direkte straff for den som unnlater å avverge fare for liv, legeme eller helbred, de er såkalte ekte unnlatelsesdelikter²².

For det første har vi den generelle nødhjelpsbestemmelsen i straffelovens §387. Denne lovregelen omhandler alle og enhver sin plikt til å komme en nødstilt til unnsetning hvis situasjonen tillater det.

”Med Bøder eller med Fængsel indtil 3 Maaneder straffes den, som undlater, uagtet det var ham mulig uden særlig Fare eller Opofrelse for ham selv eller andre,

1. efter Evne at hjælpe den, der er i øiensynlig og overhængende Livsfare, eller
2. gennem betimelig Anmeldelse for vedkommende Myndighed eller paa anden Maade efter Evne at afverge Ildsvaade, Oversvømmelse, Sprænging eller lignende ulykke der medfører Fare for Menneskeliv.

Saaframt paa Grund af Forseelsen nogen omkommer, kan Fængsel indtil 6 Maaneder anvendes”.

Bestemmelsen oppstiller som vi ser ut fra ordlyden en alminnelig plikt til å avverge ulykker, såfremt det er fare for menneskeliv. Hvis det utelukkende er snakk om at økonomiske verdier kan gå tapt, så vil ikke det isolert sett etter denne paragrafen kunne

²¹ Jfr. NOU 1988:20

²² Andenæs/Bratholm: *Spesiell strafferett* s. 97

straffeforfølges²³. Imidlertid kan straffansvar følge av andre bestemmelser, man plikter for eksempel å melde fra om brann, jfr lov om brannvern §15.

I denne oppgavens sammenheng kan man her utlede at unnlatelse i forbindelse med å berge en skipbrudnen etter bestemmelsen er straffverdig. Her befinner vi oss i norske farvann og under norske forhold, og da vil bestemmelsen kunne ha et ganske vidt nedslagsfelt. Det vil si at man i de fleste tilfeller der man kan handle uten ”særlig Fare” for seg selv eller andre vil ha en plikt til å hjelpe, da det på grunn av temperatur i vannet, værforhold eller lignende som oftest vil være fare for liv og helse for den skipbrudne

.

For det andre finner vi i straffelovens §242 en bestemmelse som setter straff for unnlatelse av spesielle handlingsplikter.

”Den, som hensætter en anden i hjælpeløs Tilstand eller medvirker hertil, straffes med Fængsel i indtil 3 Aar....

Har Forbrydelsen havt Døden eller betydelig Skade paa Legeme eller Helbred tilfølg, straffes den skyldige med Fængsel indtil 6 Aar”.

Denne bestemmelsen er atskillig snevrere enn det som kan utledes av §387, i det den retter seg mot et aktivt forhold. Hva som kan defineres som ”hjælpeløs Tilstand” er ikke i utgangspunktet avklart, men det avgjøres skjønnsmessig ut i fra den sammenheng hvor det forekommer²⁴. Det er her heller ikke satt noe ubetinget krav til faregrad, men siden strafferammen er så pass streng er det å anta at visse faremomenter må foreligge²⁵.

I forhold til oppgavens omhandlende kan man anta at det er svært sjelden at denne bestemmelsen kommer til anvendelse. Som nevnt retter §242 seg som utgangspunkt mot et aktivt forhold, hvilket i denne sammenheng sjelden vil forekomme. Men tilfeller kan

²³ Ibid s. 98

²⁴ Ibid s. 99

²⁵ Ibid s. 99

tenkes. Hvis for eksempel en fisketråler renner en fritidsbåt i senk på havet og deretter forlater personene ombord i sjøen for å unngå forsikringsmessige etterspill, vil det foreligge et aktivt forhold som vil kunne rammes av denne paragrafen. Hvis personene i tillegg dør som følge av hendelsen vil strafferammen kunne økes med inntil tre år.

Disse to bestemmelsene jeg nå har diskutert viser altså at selv om sjøloven ikke inneholder noen bestemmelse om straff i forbindelse med havsnød, så kan dette muligens utledes av andre bestemmelser i gjeldende norsk rett.

3.3.1 Hvor stor rekkevidde har straffeloven i denne sammenheng?

Spørsmålet blir så hvor langt ut til havs Norge har jurisdiksjon når det gjelder straffeloven og hvem som eventuelt kan straffeforfølges i de enkelte soner.

Grovt sett kan man si at de omliggende sjøområder blir inndelt i følgende tre forskjellige soner, de indre farvann, sjøterritoriet og tilstøtende soner.

Utgangspunktet for de to innerste sonene, henholdsvis de indre farvann og sjøterritoriet, er at kyststaten, i dette tilfelle Norge, har full jurisdiksjon.²⁶ Dette vil si at i prinsippet vil alle straffbare hendelser kunne bli straffet som om de hadde foregått på landjorden. Imidlertid finnes det begrensninger i det at myndighetene sjelden vil gripe inn mot skip fra fremmede flaggstater²⁷ med mindre deres handlinger forstyrrer ro og orden i land.

Vi ser likevel at i oppgavens sammenheng vil en unnlatelse av å etterfølge hjelpeplikten etter §378 kunne medføre forstyrrelser ved det at norske borgere faktisk kan omkomme, og dermed vil et skip og dets kaptein stå i fare for å bli straffeforfulgt uavhengig av hva slags flagg de fører.

²⁶ Bakken/Bones/Moen/Olsen s. 34

²⁷ Fleischer s. 110

I sjøterritoriet eksisterer det en rett til uskyldig gjennomfart²⁸, se Havrettskonvensjonens del II, art. 17. Denne sikrer at skip ikke skal behøve å følge skipsleier som medfører lange omveier og som vil være u hensiktsmessig bruk av både tid og ressurser. Her kan vi i forlengelse av §242 se at i det tilfelle fisketråleren kolliderer med fritidsbåten vil det ikke lenger foreligge en uskyldig gjennomfart, hvilket vil si at skipet og dets kaptein kan stilles til ansvar for norsk rett.

Utenfor disse sonene blir bildet litt mer uklart. I Genèvekonvensjonens art. 24 går det frem at kyststaten kan ”utøve den kontroll” som er nødvendig for blant annet å forhindre brudd på ”toll-, skatte-, immigrasjons- eller helselovgivning innenfor sitt land- eller sjøterritorium”. Visse juridiske kompetanser gjelder med andre ord fremdeles, men så sant det ikke dreier seg om for eksempel narkotikasmugling eller lignende alvorlige saker, så vil statene som oftest være varsomme med å straffeforfølge skip og kapteiner som seiler under fremmed flagg. Dette fordi det for eksempel vil kunne skade diplomatiske forbindelser, og man velger derfor å la flaggstaten ta seg av en eventuell straffeforfølgelse.

Med dette har jeg foretatt en kortfattet oppsummering av de regler som norsk lov gir uttrykk for i bergingssammenheng, og da med særlig henblikk på berging av mennesker. De to neste kapitlene vil ta for seg de internasjonale sjørettslige regler vedrørende berging utfra blant annet viktige konvensjoner som SOLAS, SAR og Bergingskonvensjonen og deres innhold vedrørende pliktene og ansvaret de oppstiller for henholdsvis skip og kyststater i en redningsaksjon.

²⁸ Bakken/Bones/Moen/Olsen s. 36

4. Hvilke bergingsplikter har skip og deres kapteiner?

Utgangspunktet i følge de internasjonale konvensjonene nevnt ovenfor og også ifølge IMO, er at det eksisterer et skille mellom det å assistere, "the duty to provide assistance", slik skipenes kapteiner er pliktige å gjøre ifølge SOLAS og det å berge, "the obligation to rescue", slik kyststatene plikter å gjøre ifølge SAR²⁹. Det er med andre ord tale om to uavhengige midler som pålegger skip, enkeltindivider og kyststater forskjellige plikter og ansvarsgrunnlag.

4.1 Hva ligger i begrepet "duty to provide assistance"?

Utgangspunktet er at plikten til å assistere hovedsakelig omhandler skip og enkeltindividers plikt til å assistere i en havsnødssituasjon. Men det er i tillegg slik at flaggstaten indirekte er pliktig til å assistere gjennom at den er pålagt en plikt om å inkorporere regelverket for skip i sine nasjonale lover. Dette følger av the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) art. 98, som sier:

"Every State shall require the master of a ship flying its flag, in so far as he can do so without serious danger to the ship, the crew or the passengers:

- (a) to render assistance to any person found at sea in danger of being lost;
- (b) to proceed with all possible speed to the rescue of persons in distress, if informed of their need of assistance, in so far as such action may reasonably be expected of him".

Dette fører til at kapteinens plikt til å assistere i noe utstrekning vil være bestemt av i hvilken grad flaggstaten har implementert lovene og i hvilken grad dette etterfølges³⁰.

Utgangspunktet vil imidlertid utvilsomt være at kapteinen som oftest har en plikt til å la sitt skip assistere hjelpetrengende. Denne plikten har sin forankring i en flere hundre års

²⁹ Konvensjonene behandles nedenfor

³⁰ Jfr. Erik Røsæg: *Refugees as rescuees – the Tampa problem* s. 50.

tradisjon om godt sjømannskap, som også gjenspeiles i blant annet SOLAS kapittel V regulation 33 (a);

”..the master of any ship at sea which is in a position to be able to provide assistance, on receiving a signal from any source that people are in distress at sea, is bound to proceed with all speed to render assistance..”

Havrettskonvensjonen og Bergingskonvensjonen inneholder begge liknende formuleringer. Nøyaktig hva som ligger i begrepet ”plikt til å assistere” kan være vanskelig å definere. Dette på grunn av at situasjonene som oppstår som oftest er svært forskjellige, og det blir dermed opp til kapteinen å vurdere de enkelte tilfellene. Begrepet er i seg selv relativt vagt, hvilket medfører at kapteinen har et ganske stort rom for selvstendige vurderinger i den aktuelle situasjon. Hvor stort er for eksempel skipet i havsnød? Hvor mange mennesker er det om bord? Frakter det farlig last? Er det fare for sykdommer? Trues ellers liv og helse ved kapteinens inngripen eventuelt ikke-inngripen? Hvordan er værforholdene?³¹ Dette er eksempler på vurderinger kapteinen må foreta før nødvendige handlinger blir iverksatt. Slike vurderinger må kapteinen dessuten foreta på egen hånd, da det som oftest ikke vil være tid til å koble inn myndigheter eller andre som kan avlaste eller avgjøre hvilke tiltak som bør bli utført ved en akutt nødssituasjon.

Til syvende og sist vil det bero på en helhetsvurdering av hva som vil være forsvarlig i den enkelte situasjon om kapteinen velger å overføre mannskap/passasjerer til sitt skip, slepe de nødstilte til land eller for eksempel bidra med vann, tepper, medisiner osv.

³¹ Kenney/ Tasikas: *The Tampa incident: IMO perspectives and responses on the treatment of persons rescued at sea* s. 51

4.2 Får kapteiner retningslinjer fra arbeidsgiver?

Gunnar Brøvig og Helge Hals ved det Farsunds- og Oslo basert Brøvigs Rederi sier at det i denne sammenheng ikke blir gitt noen forhåndsinstrukser fra rederiets side. Deres kapteiner blir i stor grad frigitt til selv å foreta vurderinger i eventuelle bergingsaksjoner, men må selvsagt forholde seg til regelverket i blant annet SOLAS og SAR. Utover det vil de også fremheve at kaptein Rinnan på Tampa etter deres mening utvilsomt handlet rett, både utfra konvensjonene og også utfra de uskrevede lover om godt sjømannskap.

Heller ikke Norges Rederiforbund ved Caroline Bøhler gir egne retningslinjer for sine medlemmer. Derimot jobber de internasjonalt, blant annet via det internasjonale sjøfartsforbundet for å utbedre og klargjøre retter og plikter på dette området. I de senere år har det internasjonale forbundet ikke gitt ut noen egne verk, men vært delaktige i utformingen av de nye bestemmelsene som kommer i SOLAS og SAR. Hun kan også fortelle at bestemmelsene nå er ute til høring for eventuelt å bli implementert i norsk lovgivning, men hvorvidt dette skjer er enda ikke avklart.

På spørsmål om noen skip bare seiler forbi et ulykkessted på tross av internasjonal lovgivning, har Ola Vaage ved hovedredningsentralen på Sola tidligere uttalt at de har opplevd tilfeller der skip har seilt forbi havarister, dette selv om redningssentralen har en klar oppfatning av at skipet har oppfattet signalene om å komme til unnsetning³². Dette hører til unntakene, men det har altså inntruffet episoder.

Problemet i slike tilfeller er at det vil være svært vanskelig å føre bevis for at signalene rent faktisk ble oppfattet. Dessuten må det også bevises at kapteinen var på broen, for andre offiserer har ikke en lovmessig pålagt plikt til å yte assistanse.³³ Vi ser at det her på grunn av manglende bevis kan være problematisk å sanksjonere eventuelle regelbrytere, men en

³² Silje Ryen Skullerud: *Redningsaksjoner til havs* s. 25

³³ Røsæg, s. 52

løsning kan være å installere såkalte ”black-boxes” på broen i likhet med dem man finner i cockpiter om bord i fly.³⁴

I det foregående har jeg tatt for meg de forskjellige plikter et skip og dets kaptein har når det kommer til en redningsaksjon og hvordan dette blir fulgt opp i praksis. I det neste avsnitt vil jeg ta for meg kyststatenes ansvar overfor berging i forhold til de enkelte konvensjoner, før jeg til slutt går inn på problematikken rundt båtflyktninger.

5. Hva slags redningsplikter har statene?

Kyststatene har ifølge konvensjonene et utvidet ansvar for å redde nødlidende til sjøs. Hva de enkelte konvensjonene sier om dette kommer jeg tilbake til nedenfor, men det man kan ta som utgangspunkt er at statene er i en mye bedre posisjon til å kunne hankses med en bergingsaksjon enn det den enkelte kaptein er. Av denne grunn vil det være mer tilrådelig å legge hovedansvaret for bergingen på en stat i forhold til en kaptein, hvilket fører til hovedskillet mellom skipenes plikt til å assistere og statenes plikt til å redde.

5.1 Hva kan utledes fra konvensjonene?

Jeg velger her å ta for meg de viktigste konvensjonene enkeltvis.

5.1.1 SOLAS

SOLAS sitt regelverk i forhold til kyststatenes ansvar finner vi i kapittel V, regulation 7. Her sies det blant annet at kyststaten har ansvaret for;

”co-ordination in their area of responsibility, and for the rescue of persons in distress at sea around their coasts”.

³⁴ Ibid. S. 52

Som vi ser, så er denne delen av konvensjonen preget av til dels lite presise formuleringer. Dette kan medføre problemer, da slike udefinerte uttrykk som ”persons in distress” og ”around their coasts” åpner for at statene selv kan tolke innholdet i konvensjonen. Man vil da lett kunne komme i en situasjon der det ikke lenger er en ensartet praksis, og statene vil også kunne tolke regelverket slik at det er mest mulig gunstig for dem i forbindelse med den aktuelle hendelse. Hensynet til de nødstilte vil med andre ord i verste fall bli satt tilside på grunn av uenigheter rundt ansvarsforhold.

Men, i likhet med kravene i norsk rett jeg har drøftet tidligere i oppgaven, så må tiltakene staten iverksetter ha en effekt som er nødvendig i forhold til hva slags situasjon de impliserte er i. Tiltakene må altså være virkningsfulle for de nødstilte i det aktuelle tilfelle. Man kan her imidlertid vanskelig trekke SOLAS-utsagnet så langt som å utlede en direkte plikt for staten til å ilandføre de skipbrudne på sitt territorium³⁵. Hvis andre tiltak viser seg å være tilstrekkelige, så må de nødstilte og en eventuell kaptein på assisterende skip akseptere dette.

Når det kommer til selve den organisatoriske biten av en redningsaksjon, så er dette tillagt kyststaten i deres ansvarsområde, jfr begrepet ”co-ordination”. Dette vil si at kyststaten kan oppfordre, eventuelt beordre, nærliggende skip til å yte assistanse i den utstrekning de plikter å gjøre dette³⁶, se ovenfor. I dette ligger også at kyststaten plikter å organisere og drive ”rescue facilities”, altså rene redningssentraler. Dette følger eksplisitt av SOLAS;

”any necessary arrangements...made for coast watching and for the rescue of persons in distress at sea around its coasts. These arrangements should include the establishment, operation and maintenance of such maritime safety facilities as are deemed practicable and necessary..”

³⁵ Røsæg, s. 58

³⁶ Røsæg s. 50

Enda klarere går det fram i the Law of the Sea Convention, som også inneholder et påbud om samarbeid mellom de impliserte kyststater om dette skulle være nødvendig;

”Every coastal State shall promote the establishment, operation and maintenance of an adequate and effective search and rescue service regarding safety on and over the sea and, where circumstances so require, by way of mutual regional arrangements co-operate with neighbouring States for this purpose”.

Men som vi ser er kyststatens ansvarsområde ifølge SOLAS området ”around their coasts”, hvilket igjen ikke er et entydig begrep. Hva som ligger i dette er ikke videre utdypet i SOLAS, men en parallell finnes i SAR. Her er det tale om en ”search and rescue region” som i følge SAR paragraf 1.3.4 er bestemte og inndelte regioner markert på kart over verdenshavene.

5.1.2 SAR

I 1998 ble SAR-konvensjonen revidert, og i sammenheng med dette ble begrepene ”search” og ”rescue” definert.

”Search” ble i SAR 1.3.1 definert som:

”an operation normally co-ordinated by rescue co-ordination centre or rescue sub-centre, using available personnel and facilities to locate persons in distress”.

Dette betyr at kyststaten har fått ansvaret med å organisere redningsaksjonen. Det vil da være redningssentralen som mottar meldingen om en nødssituasjon som vil stå for den praktiske gjennomføringen slik at de nødsstilte blir brakt i trygghet.

”Rescue” ble i SAR 1.3.2 definert som:

”an operation to retrieve persons in distress, provide for their initial medical or other needs, and deliver them to a place of safety”.

Den første delen av paragrafen er relativt uproblematisk. Nødvendige tiltak må iverksettes for å berge de skipsbrudne, og de må etter bergingen få eksempelvis medisinsk behandling dersom dette skulle være nødvendig.

Problematisk blir det først når en skal definere hva som er ”a place of safety”.

Utgangspunktet er hensynet til de bergedes helsetilstand, de skipbrudne må bli brakt til et sted hvor deres ”medical...needs” blir ivarettatt på en tilfredsstillende måte. Hva som menes med dette, vil bero på en tolkning av den enkelte situasjon og dens alvorlighetsgrad.

Enkelte ganger vil kriteriet være oppfylt ved at de personene det gjelder er overført til et (annet) skip, andre ganger vil situasjonen tilsi at de bergede må fraktes til nærmeste havn for å legges inn på sykehus.

Imidlertid er det ikke alltid så enkelt, det så vi blant annet i den velkjente ”Tampa-saken”. Norge hevdet at kyststatens krav til ”rescue” ikke er oppfylt før de bergede er ført til et sikkert sted, mens Australia på sin side hevdet at Tampa måtte regnes som ”a place of safety” og at deres ansvar for redningsaksjonen dermed var oppfylt. Dette var Norge svært uenige i, og henviste til at Tampa hadde sendt ut MAYDAY-signal og dessuten var erklært sjøudyktig av Sjøfartsdirektoratet.³⁷ I dette tilfelle ble SAR paragraf 1.3.2 satt svært på spissen i og med det her var snakk om båtflyktninger som forsøkte å ta seg i land på illegalt vis, i praksis vil det nok som oftest være slik at skip som enten er i nød selv eller har skipbrudne ombord får lov til å oppsøke en havn.

Til sist har det blitt hevdet at SAR-konvensjonen er med på å klargjøre forskjellen mellom ”assist” og ”rescue”. Ovenfor redegjorde jeg kort for skipenes plikt til å ”assist”, mens vi her ser at plikten til å ”rescue” ligger hos kyststatens myndigheter og ikke er tilknyttet det enkelte skip.

³⁷ Terje Svabø: *Tampa* s. 94

5.1.3 Revidert SOLAS og SAR fra 1. juli 2006

SOLAS og SAR har vært gjenstand for en revisjon, og resultatet av denne vil vi se når de nye tilleggene trer i kraft 1. juli 2006.³⁸ Jeg vil komme nærmere inn på detaljene i de nye tilleggene under drøftelsen vedrørende flyktninger nedenfor i kapittel 6.5.1, men jeg vil her redegjøre for hensynene bak denne revisjonen og også kortfattet inkludere noen eksempler.

Målsettingen bak revisjonen er ganske enkelt å klargjøre skip og staters ansvar og plikter ved en nødsituasjon på havet, slik at man forhåpentligvis vil unngå saker som Tampa i fremtiden.³⁹ Vi ser også at begge konvensjonene får innholdsforandringer hvilket skyldes at ikke alle stater har ratifisert begge konvensjonene. Ved å tillegge begge konvensjonene ekstra bestemmelser sikrer man at flest mulig stater er bundet til artikler som fremmer de hensyn statene via IMO anser som viktige.

SOLAS er den konvensjonen som vil gjennomgå flest forandringer. Dette er naturlig da flest land har ratifisert denne konvensjonen, sannsynligvis fordi det er lettere for stater å ratifisere en konvensjon som hovedsakelig oppstiller plikter for skip som seiler under deres flagg. SAR, derimot, omhandler grovt sett statenes plikter, og det vil da innebære et større ansvar for stater å ratifisere denne konvensjonen.

Blant annet på bakgrunn av dette vil vi etter juli 2006 se at de nevnte konvensjoner på enkelte områder vil inneholde de samme ord og uttrykk. SOLAS vil for eksempel tilnærme seg SAR ved å ta opp i seg definisjonene av "search" og "rescue".⁴⁰ I tillegg vil SOLAS også inneholde en viktig forandring i regulation 33, der "distress messages" blir erstattet med "distress situations". Ved å gjøre dette vil man for det første få en utvidet definisjon av når handling er påkrevet. For det andre vil ikke lenger plikten til å iverksette tiltak være betinget av at et nødansrop er mottatt.

³⁸ Jfr. www.imo.com

³⁹ Jfr. www.odin.dep.no

⁴⁰ Jfr. www.imo.com

I SAR vil vi også finne en del forandringer. Disse omhandler blant annet kapteinens rolle/frihet i en bergingssituasjon, statenes ansvar for redningssentraler og så videre. Jeg vil imidlertid ikke gå nærmere inn på disse konvensjonsforandringene her, da det normalt sett ikke vil bli noen komplikasjoner hvis de skipbrudne kun er skipbrudne. Problemene, slik vi så det med Tampa, vil først oppstå hvis de skipbrudne også er flyktninger.

5.1.4 Bergingskonvensjonen av 1989

Bergingskonvensjonen omhandler i hovedsak berging av materielle verdier, men den vil også kunne gjøres gjeldende ved berging av menneskeliv (KILDE-Bull/Falk420) Dette følger av utsagnene i artikkel 10, "any other person.." og i artikkel 11 "co-operation...between salvors" og "for the purpose of saving life". Konvensjonen inneholder med andre ord reguleringer med den hensikt å gjøre det mulig å oppnå en effektiv og vellykket redningsaksjon, inkludert berging av mennesker.

Ut fra dette kan man tolke at det i enkelte situasjoner ifølge denne konvensjonen ligger en tilnærmet plikt for kyststaten til å la bergingsfartøyer få lov til å legge til land ved deres havner. Imidlertid er uttrykkene så vage, at man etter min mening ikke kan utlede en ubetinget plikt for kyststatene til å tillate dette. Situasjonen blir dermed tilnærmet lik det vi så ovenfor i SOLAS art. 7, ved at dersom andre tiltak er tilstrekkelige for å sikre forholdene i den aktuelle situasjon, så må de impliserte parter akseptere dette.

5.1.5 Oppsummering

For å oppsummere, så ser vi at kyststatenes plikter og ansvarsforhold ut fra konvensjonene ikke er helt uproblematisk. Særlig gjelder dette hvis det blir snakk om å føre de nødlidende til land, da må de enkelte tilfeller vurderes separat med henblikk på blant annet alvorlighetsgrad.

I det videre vil jeg ta for meg de ekstra problemene som kan oppstå hvis det viser seg at de skipbrudne i tillegg også er flyktninger.

6. De menneskerettslige regler ved berging til havs

Sett i sammenheng med kapitlene ovenfor, så vil ytterligere problemstillinger i forhold til bergingen oppstå hvis de skipbrudne i tillegg til å være i nød på havet også er flyktninger.

6.1 Begrepsforklaring og avgrensning

Med flyktninger menes her ikke bare de som har oppnådd formell flyktningestatus i forhold til FNs Flyktningekonvensjon art 1A med de rettigheter det innebærer, da dette stort sett ikke vil være saken for båtflyktninger som rent faktisk er underveis til et nytt land. Jeg vil i det videre med andre ord ha hovedfokus på båtflyktninger, selv om det internasjonale lovverket på området gjelder for alle typer transport, hva enten det er med bil, tog, til fots eller i båt.

Jeg vil også her avgrense meg til selve bergingsoperasjonen, det vil si at problemstillinger knyttet opp mot hendelser etter at båtflyktningene er utenfor livsfare, hva gjelder for eksempel søknader om asyl, oppholds- og arbeidstillatelser, sosiale ytelser og så videre faller utenfor oppgavens fokus.

6.2 Generelt om båtflyktningers situasjon

Som tidligere nevnt, så oppstår det nødvendigvis en del etterfølgende problemstillinger når de bergede både er skipbrudne og flyktninger. På den ene siden har man hensynet til og nødvendigheten av å kunne gjennomføre en rask og effektiv redningsaksjon uten å måtte frykte at man ikke får satt de bergede i land, slik tilfelle ble med kaptein Rinnan på Tampa. På den andre siden har man hensynet til kyststatene.⁴¹ De vil ha et behov for å regulere immigrasjonen, og vil i det lengste søke å unngå at båtflyktninger får ytterligere incentiver til å sette kurs mot deres territorier.

En slik problemstilling har i løpet av de siste årene blitt svært aktuell, da flere land på grunn av økt organisert menneskesmugling har opplevd en markant økning i antall båtflyktninger. Nå er det ikke lenger bare den "tradisjonelle" overfarten fra Cuba til USA

⁴¹ Røsæg s. 55

som er svært trafikkert, også land som Australia opplever økt tilfang fra blant annet Indonesia, mens Italia har egne marinefartøy som patruljerer sine kystlinjer for å avskjære tilstrømningen fra Nordafrikanske land. Det er gjerne under slike omstendigheter at problemstillingene som nevnt tidligere i oppgaven blir satt på spissen, men det hører likevel med til sjeldenhetene at situasjonen blir så anspent som den til sist gjorde i Tampa-saken.

6.3 Hva er det rettslige utgangspunkt?

Som vi har sett over, så har skip i følge konvensjonene en plikt til å yte assistanse ved en nødssituasjon. Denneplikten gjelder betingelsesløst,⁴² det vil si at alle, hva enten det gjelder mannskap, passasjerer eller båtflyktninger som utgangspunkt har samme rett til å bli berget av nærliggende fartøy. Med andre ord kan ikke flyktninger i båt diskrimineres i den forstand at de ikke blir plukket opp, for ut i fra konvensjonene er de å klassifisere som skipbrudne uavhengig av at de i tillegg er flyktninger.

Det samme utgangspunkt finner vi at gjelder også for stater. Det går blant annet fram av SAR paragraf 2.1.10 som sier at stater skal sørge for å redde personer i havsnød;

”regardless of the nationality or status of such persons or the circumstances in which that person is found”.

Skipenes plikt til å assistere og statenes plikt til å berge gjelder som vi ser uavhengig av hvem som har behov for hjelp til havs og hvilken status de har.

⁴² Ibid s. 50

6.4 Flyktningers rettigheter

Det viktigste prinsippet innen flyktningerett finner vi i Flyktningekonvensjonens art. 33(1). Her sies det;

” No Contracting State shall expel or return (“refouler”) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion”.

Dette prinsippet kalles non-refoulment prinsippet. Prinsippet er helt grunnleggende, da det forhindrer stater i å returnere flyktninger til land der deres sikkerhet ikke kan garanteres. Inkludert her er også slike potensielle faremomenter som forfølgelse, tortur og annen uverdigg behandling av mennesker.⁴³ Prinsippet er dessuten nå også å anse som gjeldende sedvanerett⁴⁴, hvilket vil si at det foreligger tilstrekkelig opinio juris til at også land som ikke har ratifisert Flyktningekonvensjonen anses å være bundet av denne artikkelen. Art 33(1) har også et noe videre nedslagsfelt enn art 1A. Dette kan ha innvirkning på situasjonen for båtflyktninger, da UNCHR har uttalt at statene skal respektere prinsippet om non-refoulment ”including non-rejection at the frontiers”. Det samme syn er fremholdt i juridisk teori⁴⁵, hvilket betyr at flyktningene kan påberope seg dette prinsippet allerede fra det tidspunkt de befinner seg ved grensen til landet de vil inn i. Prinsippet gjelder med andre ord uavhengig av personenes (enda ikke oppnådde) formelle status som flyktninger etter art 1A.

⁴³ Sir Elihu Lauterpacht and Daniel Bethlehem: *The scope and content of the principle of non-refoulement* s. 71.

⁴⁴ Guy S. Goodwin-Gill: *The refugee in international law* s. 134-137

⁴⁵ Lauterpacht/Bethlehem s. 32

Hva gjelder selve tolkningen av art 33(1), så ser vi utfra ordlyden at det ikke nødvendigvis er et gitt svar i enhver situasjon, da artikkelen bare uttrykker hva statene plikter å avstå fra å gjøre, ikke hva de skal eller bør gjøre ved et aktuelt hendelsesforløp. Det er imidlertid antatt at regelen gir en rett til frihet fra forfølgelse, hvilket medfører at de omhandlende flyktnings situasjon blir vurdert separat sett i forhold til faregrad ved å sende dem ut av landet.⁴⁶ Kan de sendes til et annet land som både er villige til å ta imot dem og kan garantere for flyktningenes sikkerhet, må dette selvsagt være akseptabelt.

6.4.1 Finnes det unntak fra hovedregelen?

Unntakene fra prinsippet om non-refoulement som de impliserte stater undertiden kan påberope seg følger av Flyktningekonvensjonens art 33(2);

“The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country”.

Det går utenfor oppgavens rammer å drøfte dette inngående, men helt kort ser vi her at det hovedsaklig er to grunnlag for utsendelse som gjør seg gjeldende.

For det første har vi det tilfelle der selve staten er truet. Det vil typisk kunne være hvis den aktuelle person er terrorist og muligens har til hensikt å utøve skade i sitt mottaksland. Statenes myndigheter er med andre ord gitt en frihet til å kunne ta sin egen sikkerhet med i vurderingen.

For det andre har vi det tilfelle der personen er dømt for alvorlig kriminalitet. Her er statenes myndigheter gitt en frihet til å vurdere opphold utfra gjentakelsesfare og sine egne innbyggers sikkerhet.

⁴⁶ Opplysning gitt av Kjell Arne Sandal ved Politiets Utlendingsenhet

En utsendelse i strid med prinsippet om non-refoulment kan med andre ord forekomme der hensynet til statens sikkerhet blir ansett å være så tungtveiende at det overskygger hensynet til den utsendte⁴⁷.

6.5 Hvilken kyststat må ta imot båtflyktninger?

Spørsmålet blir så hvem som rent faktisk må ta imot båtflyktninger plukket opp av forbipasserende fartøy.

Som utgangspunkt er både flaggstater og kyststater bundet til prinsippet om non-refoulment, enten gjennom ratifikasjon av konvensjonen eller gjennom internasjonal sedvane og kan ikke dermed automatisk nekte å la flyktninger slippe i land.⁴⁸ Imidlertid vil det ofte være svært uhensiktsmessig og noen ganger farlig for et skip å måtte returnere til sin flaggstat på grunn av for eksempel lange avstander, for mange folk eller sykdom om bord, og kyststaten vil derfor som oftest være den naturlige destinasjon. Spørsmålet blir så hvilken kyststat som må ta på seg ansvaret med å slippe flyktningene i land.

Her er det per tiden ikke noe klart svar, annet enn at både flyktningenes hjemland og utreiseland er forpliktet til å ta dem imot.⁴⁹ Dette vil si at andre stater kan ha rett til å avvise dem og be dem returnere dit i stedet så lenge det i så fall ikke vil være i strid med prinsippet om non-refoulment. Gjeldende sedvane tilsier i forlengelse av dette at et skip kan søke til havn uten formell tillatelse fra kyststat hvis det står om liv⁵⁰, men det følger likevel ikke av denne retten til å søke nødhavn at personene ombord får rett til å bli ilandsatt.

⁴⁷ Opplysning fra Kjell Arne Sandal, PU

⁴⁸ Se over om non-refoulment

⁴⁹ Røsæg s. 69

⁵⁰ Ibid

6.5.1 Hva slags virkninger får endringene i SAR og SOLAS?

Som nevnt tidligere i kapittel 5.1.3, så trer en del nye bestemmelser SOLAS og SAR i kraft fra juli 2006. Disse har til hensikt å lette problemstillingene som kan oppstå i forbindelse med for eksempel båtflyktninger, og kan altså bidra til å klargjøre rettsstillingen på området.⁵¹ Norge har vært blant pådriverne for å sikre en slik klargjøring, og hensikten med dette er selvsagt å sikre at skip i Tampa sin situasjon ikke seiler forbi skipsbrudne i frykt for at de ikke får satt dem i land.

I denne forbindelse er det SAR som vil inneholde de viktigste endringene. Den første endringen finner vi i art 3.1.6 som får en ny bestemmelse;

”Each Party should authorize its rescue co-ordination centres:

3. to make the necessary arrangements in co-operation with other RCCs to identify the most appropriate place(s) for disembarking persons found in distress at sea.”

Statene skal med andre ord for det første overlate til redningssentralene å identifisere den beste mulige havn for det nødlidende skip alle omstendigheter tatt i betraktning. For det andre vil de forskjellige involverte redningssentraler få et kollektivt ansvar for å få satt de bergede i land, uavhengig av hvilken kyststat eller flaggstat de hører til under. Dette betyr at redningssentralene vil få utvidet sitt mandat, og at de fra og med juli 2006 plikter å i fellesskap utpeke den beste destinasjon uavhengig av nasjonalitet så lenge havnen oppfyller kravene om ”a place of safety”, som nevnt tidligere.

Videre vil også kapteinenes rettigheter i en situasjon som for eksempel Tampa bli styrket. For det første vil trolig hans synspunkter være tungtveiende for redningssentralenes avgjørelse om hvor de bergede skal ilandføres. Kapteinen sitter midt oppe i situasjonen, og vil være den best egnede til å avgjøre om skipet på grunn av for eksempel akutt fare for liv bør oppsøke nærmeste havn, eller fortsette til planlagte destinasjon.

⁵¹ www.odin.dep.no

For det andre er det tatt inn to nye bestemmelser i SAR art. 3.1.9, hvilket jeg i det videre vil gå nærmere inn på. Her er det verdt å merke seg at det i SOLAS er inntatt en bestemmelse tilnærmet lik bestemmelsen i SAR. Jeg diskuterer av den grunn kun SAR sin kommende innflytelse på området.

6.5.2 Hva slags innvirkning får SAR art 3.1.9 etter juli 2006?

SAR vil etter revisjonen få flere nye bestemmelser, hvorav to kan ha stor innvirkning på problemstillinger knyttet til denne oppgaven. I SAR art. 3.1.9 finner vi den første;

“parties shall co-ordinate and co-operate to ensure that masters of ships providing assistance by embarking onboard persons in distress at sea are released from their obligation with minimum further deviation from the ships’ intended voyage, provided that releasing the master of the ship does not further endanger the safety of life at sea”.

Kyststater som har ratifisert SAR vil etter at denne artikkelen har trådt i kraft i 2006 være forpliktet til å frita kapteinen for hans ansvar, hvilket vil si at han i praksis får tillatelse til å sette de bergede personer i land uten unødige opphold. En naturlig følge av dette vil være at kapteinen dermed vil ha en relativt utvidet rett til selv å fatte avgjørelsen om hvor han vil seile sett i forhold til nåværende regelverk. Hvorvidt dette vil være neste planlagte destinasjon, ”next port of call”, nærmeste havn, ”nearest port of call” eller en havn i flaggstaten vil avhenge av kapteinens vurdering av faregraden forbundet med å eventuelt seile lenger enn nødvendig.

Det er også her verdt å merke seg at kapteinens rett til å søke nødhavn i følge de nye bestemmelsene ikke er avhengig av fare for liv, slik vi finner det i sedvaneretten.⁵²

Kapteinen får dermed en utvidet rett til å søke til havn, men trolig vil ikke denne retten gjelde uten at situasjonen inneholder en viss grad av alvorlighet da man i så tilfelle vil kunne stille spørsmål ved kapteinens intensjon med å seile til den aktuelle havn.

⁵² Røsæg s. 57

Den andre bestemmelsen som kan ha stor innvirkning finner vi i SAR art. 3.1.9, annet punktum;

”the party responsible for the search and rescue region in which such assistance is rendered shall exercise primary responsibility for ensuring such co-ordination and co-operation occurs, so that survivors assisted are disembarked from the assisting ship and delivered to a place of safety, taking into account the particular circumstances of the case and guidelines developed by the Organization. In these cases, the relevant Parties shall arrange for such disembarkation to be effected as soon as reasonably possible”.

Av denne bestemmelsen ser vi at staten som har ansvaret for den aktuelle ”search and rescue region” er tillagt hovedansvaret med å organisere redningsarbeidet helt frem til ilandsettelse har skjedd på et sted som kan regnes for å være ”a place of safety”. Hvilken stat dette er går klart frem av definisjonen i SAR 1.3.4, jfr ovenfor. Sett i sammenheng med bestemmelsen i første ledd er det nærliggende å slutte at kyststatenes rett til å avvise skip med flyktninger om bord har blitt kraftig svekket, mens kapteinenes og redningssentralenes rettigheter til å avgjøre hva som er den mest optimale destinasjon for skipet har økt tilsvarende. Med andre ord tar bestemmelsene sikte på å lette hele prosessen frem til avgjørelsen om hvor båtflyktningene skal settes i land er fattet.

Problemet er selvsagt at ingen stat har blitt pålagt en uttalt plikt til å ta imot de bergede.⁵³ Som nevnt ovenfor vil det fra -06 eksistere et kollektivt ansvar for å løse opp i situasjonen, men det vil ikke si at selve ilandsettingen vil foregå uten problemer. Man kan tenke seg situasjoner der slike beslutninger blir trenert for at statene skal slippe unna ”belastningen” med å ta imot de bergede.

⁵³ Jfr. IMO dok MSC 77/10/2

Det er videre også slik at staten som har hovedansvaret for redningsaksjonen i følge de nye bestemmelsene ikke har myndighet til å tvinge en uvillig stat til å ta imot de bergede. Heller ikke følger det av bestemmelsene at staten med hovedansvaret automatisk får en plikt til å ta seg av de bergede. En slik plikt ville kunne få svært uheldige følger, Røsæg viser blant annet til en episode der Singapore tilsynelatende overså båtflyktninger i havsnød.⁵⁴ Det er trolig frykten for nye episoder som dette som ligger til grunn for at konvensjonene gir uttrykk for et kollektivt ansvar for å berge de skipbrudne.

6.5.2 Hva skjer hvis kyststaten likevel nekter å ta imot?

Spørsmålet blir her hvilke sanksjoner det internasjonale samfunn kan benytte seg av i det tenkte tilfelle at alle vilkår for ilandsettelse etter konvensjonene er oppfylt og kyststaten likevel nekter å ta imot de skipbrudne flyktninger.

Utgangspunktet er at alle stater er suverene. Dette såkalte suverenitetsprinsippet medfører at statene har full råde- og bestemmelsesrett over sine landområder.⁵⁵ Imidlertid kan de frasi seg deler av denne retten ved for eksempel å binde seg til internasjonale konvensjoner. Problemet vil da være at det finnes få sanksjonsmuligheter for det internasjonale samfunn å iverksette i det tilfelle at en stat bryter bestemmelsene den har bundet seg til.

I denne oppgavens sammenheng ser vi at konvensjonene fastsetter mange forskjellige plikter for statene, de skal som utgangspunkt organisere redningsaksjonen, utføre den, ta imot de skipbrudne (klargjort nærmere fra 1. juli 2006, se ovenfor) og så videre, men de inneholder ingen bestemmelser for hva straffen vil være for stater som velger å bryte dem. Det nærmeste det internasjonale samfunn i denne sammenheng kommer til en overnasjonal tvangsmyndighet, er International Court of Justice (ICJ) og det UNCLOS underliggende International Tribunal of the Law of the Sea (ITLOS). Alle stater som har ratifisert Flyktningekonvensjonen har i tillegg ratifisert ICJ som rette instans for å avgjøre

⁵⁴ S. 56

⁵⁵ Fleischer s.

tolkningstvil og rettsanvendelse. Dette følger av konvensjonen og dens Protokoll, art IV. Vi ser altså at det ved motstridende tolkninger av internasjonalt regelverk finnes måter å avgjøre hvem som har retten på sin side i en omdiskutert situasjon.

Imidlertid vil det som oftest ikke gå så langt at de impliserte statene trekker hverandre inn for den internasjonale domstolen. Årsakene til dette er mange, blant annet vil den stat som helt klart ikke har rettslig grunnlag for sine synspunkter kunne bli utsatt for betydelig diplomatisk press om å bøye av fra andre nasjoner. Staten vil ved å holde på sitt da stille seg i et meget dårlig internasjonalt lys, hvilket kan gi uheldige effekter på andre områder utover det angjeldende. Dessuten vil det å bryte en konvensjon medføre at andre stater mister sin forpliktelse til å etterleve konvensjonen⁵⁶ ovenfor forbryter og dermed kan gjengjelde med samme mynt i tilsvarende situasjoner.

Totalt sett vil slike momenter i det store og hele virke preventivt i den forstand at staten ser så mange negative aspekter ved et konvensjonsbrudd at den velger å følge det internasjonale samfunns oppfordring før for eksempel ICJ blir trukket inn for å avsi en dom.

6.6.1 Hvor stor vekt har Soft-law, eksempelvis Verdenserklæringen?

Universal Declaration of Human Rights ("verdenserklæringen") inneholder regler som i utgangspunktet ikke er rettslig bindende, og blir derfor oppfattet som soft-law. Soft-law er et relativt vanlig virkemiddel innen folkeretten da det vil være lettere for stater å binde seg til langsiktige målsettinger enn å binde seg til rettslig gyldige konvensjoner.

På denne måten kan soft-law være en viktig bidragsyter til å utvikle folkeretten videre, hvilket hovedsakelig skjer på to måter. For det første kan slike soft-law bestemmelser danne grunnlag for sedvanerett, og for det andre kan bestemmelsene også danne grunnlag

⁵⁶ Bakken/Bones/Moen/Olsen s. 19

for etterfølgende bindende konvensjoner som i større grad pålegger medlemsstatene rettslige plikter.⁵⁷

I lys av flyktningekonvensjonens 33(1) om non-refoulment ser vi at verdenserklæringens art. 14(1) inneholder en bestemmelse som ytterligere legger vekt på alle menneskers rett til å søke frihet fra forfølgelse i andre land enn sitt eget. Bestemmelsen lyder;

”everyone has the right to seek and to enjoy in other countries asylum from persecution”.

Hvis vi tar denne oppgavens tema som eksempel, så finner vi at båtflyktningene, såfremt de er forfulgt i sitt hjemland, vil ha en rett til å bli satt i land og søke asyl i sitt ankomstland. Imidlertid har verdenserklæringen bare status som soft-law, men den kan, som nevnt ovenfor, danne grunnlag for en sedvanerett. Hvorvidt den allerede gjør det hersker det uenighet om i juridisk litteratur, Ruud/Ulfstein hevder i sin bok ”Innføring i folkerett” at erklæringen inneholder retningslinjer som over tid har utviklet seg til sedvanerett⁵⁸, mens Erik Mjøse fremholder at dette er usikkert i sin bok ”Menneskerettigheter”.⁵⁹

Uavhengig av en slik diskusjon kan man likevel anse det som sikkert at en slik erklæring gir uttrykk for generelle retningslinjer som statene bør overholde, men uten at brudd på vilkårene formelt kan sanksjoneres internasjonalt. Resultatet blir dermed at hver søknad om asyl må behandles og avgjøres individuelt ut fra forutsetningene og bakgrunnen til søker.⁶⁰

⁵⁷ Ibid s. 18

⁵⁸ S. 26

⁵⁹ S. 38

⁶⁰ Opplysning gitt av Kjell Arne Sandal, PU

7 Avslutning

Avslutningsvis kan man si at de generelle bergingsreglene er relativt uomtvistet både i intern og i internasjonal rett. Utgangspunktet vil, som vist over, være at både skip og kyststater har en plikt til å bidra i en eventuell nødssituasjon.

Imidlertid har IMO etter Tampa-saken sett et behov for å klargjøre de enkelte parters plikter og ansvar, og dette blir blant annet gjort gjennom revisjonen av SAR og SOLAS. Ut fra disse konvensjonene ser vi at ansvarsforholdet etter juli 2006 vil være tildels overlappende, og at kapteinen vil få utvidete rettigheter når det kommer til å bli fritatt for sitt ansvar så raskt som mulig i den gitte situasjon.

Men til syvende og sist vil alltid de skipbrudnes sikkerhet være viktigst, uavhengig av hva slags status de har. Problemet fremover vil være å tilpasse regelverket på en slik måte at ilandsetting i den hensikt å ivareta de bergedes sikkerhet ikke automatisk vil innebære en forventning om opphold i ankomststaten.

Litteraturliste

Bøker:

Hans Jacob Bull/ Thor Falkanger: *Innføring i sjørett*. 6 utgave. Sjørettsfondet, 2004.

Svabø, Terje: *Tampa*. Dinamo Forlag, 2002.

Johs Andenæs/Anders Bratholm: *Spesiell Strafferett* 4. opplag, 2004

Fleischer, Carl August: *Folkerett*. 7 utgave. Universitetsforlaget, 2002

Møse, Erik: *Menneskerettigheter* 1 utgave. Cappelen Akademiske Forlag, 2002.

Goodwin-Gill, Guy S.: *The Refugee in International Law*. 2 utgave. Clarendon Press – Oxford 1998.

Bakken, Erlend.. (et.al): *Penumsamling i folkerett*. Universitetsforlaget, 2001

Morten Ruud/Geir Ulfstein/Ole Kristian Fauchald: *Utvalgte emner i folkerett*. 1 utgave. Tano Aschehoug, 1997.

Jon Gisle (et.al): *Jusleksikon*. 2 utgave. Kunnskapsforlaget 2002

Artikler

Røsæg, Erik: *Refugees as rescuees - the Tampa problem*. Scandinavian Institute of Maritime Law Year Book, Simply 2002.

Røsæg, Erik: *You are welcom but... –Places of refuge and environmental liability and compensation, with particular reference to the EU*. Scandinavian Institute of Maritime Law Year Book, Simply 2004.

Skullerud, Silje Ryen: *Redningsaksjoner til sjøs*. 2004

Sir Elihu Lauterpacht & Daniel Bethlehem: *The Scope and Content of the Principle of non-refoulement*.

Frederick J. Kenney Jr. and Vasilios Tasikas: *The Tampa Incident: IMO Perspectives and Responses on the Treatment of Persons Rescued at Sea*.

Web-sider

www.imo.com

www.odin.dep.no

Lover og konvensjoner

Straffeloven, 1902

Statute of the International Court of Justice, 1945

Universal Declaration on Human Rights, 1948

European Convention of Human Rights, 1950

Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, 1950

International Convention for Safety of Life at Sea, 1974

Geneva Protocol, 1977

International Convention on Maritime Search and Rescue, 1979

United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982

Utlendingsloven, 1988

International Convention on Salvage, 1989

Lov om brannvern, 1987

Forarbeider og lignende

NOU 1988:20

IMO dok MSC 77/10/2

Annet

Gunnar Brøvig og Helge Hals ved Brøvigs Rederi

Caroline Bøhler ved Norges Rederiforbund

Kjell Arne Sandal ved Politiets Utlendingsenhet

Lister over tabeller og figurer m v

Vedlegg 1: SAR-konvensjonen

Vedlegg 2: Bergingskonvensjonen, 1989